

**Sygn. akt I ACa 20/13**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 kwietnia 2013 roku

Sąd Apelacyjny w Lublinie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SSA Danuta Mietlicka
Sędzia:	SA Bożena Oworuszko (spr.)
Sędzia:	SA Elżbieta Patrykiewicz
Protokolant	Sekretarz sądowy Magdalena Szymaniak

po rozpoznaniu w dniu 9 kwietnia 2013 roku w Lublinie na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L.

przeciwko W. Ś. (1), Bankowi (...)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego Banku (...) od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 19 października 2012 roku, sygnatura akt IX GC 152/12

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego Banku (...) na rzecz powoda Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L. kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

I A Ca 20/13

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 19 października 2012 r. Sąd Okręgowy w Lublinie zasądził na rzecz powoda Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L. od pozwanych W. Ś. (1) i Banku (...) Spółki Akcyjnej w W. solidarnie kwotę 273 751,26 zł. z ustawowymi odsetkami od dat i kwot bliżej wskazanych w wyroku do dnia zapłaty oraz kwotę 15 060 zł. tytułem kosztów procesu. W pozostałym zakresie powództwo oddalił.

Podstawą powyższego rozstrzygnięcia były następujące ustalenia i wnioski:

Pozwany inwestor – Bank (...) SA w W. zawarł umowę z pozwanym wykonawcą a W. Ś. (1), której przedmiotem wykonanie modernizacji oddziału Banku w L. przy ul. (...). Strony umowy postanowiły, że za pisemną zgodą zamawiającego, wykonawcą może zlecić wykonanie konkretnych prac z umowy konkretnemu podwykonawcy, przy czym w takim wypadku odpowiada on względem zamawiającego za jego działania, jak za własne.

Powód zawarł z pozwanym W. Ś. (1) umowę (...), na podstawie której zobowiązał się do wykonania, jako jego podwykonawca, robót remontowo – budowlanych w budynku oddziału pozwanego Banku w branży sanitarnej i innych w budynku głównym i oficynie. Umowne wynagrodzenie ryczałtowe strony określiły na 895 000 zł.

Powód roboty rozpoczął w kwietniu 2011 r. Przy wprowadzeniu go na teren budowy odbyło się spotkanie przedstawicieli pozwanego Banku, firmy pozwanego W. Ś.. Natomiast w trakcie wykonywania robót odbywały się narady z udziałem przedstawicieli inwestora, pozwanego wykonawcy i powodowego podwykonawcy. Narady te zaczynały się w gabinecie dyrektora pozwanego Banku, a następnie przenosiły się na teren robót. Przedstawiciele pozwanego Banku wiedzieli, że spółka (...) jest podwykonawcą; okoliczność tę potwierdził też pozwany W. Ś..

Roboty były wykonywane etapami w taki sposób, że najpierw wykonywali je pracownicy firmy (...) – pozwanego w. Ś., a następnie, po ich zakończeniu wchodziły do nich ekipy pracowników powód.

Powód wykonywał m. in. Instalacje klimatyzacyjną, której nie można było uruchomić przy końcowym odbiorze w grudniu 2011 r. z uwagi na panujące na zewnątrz temperatury. Postanowiono zatem, że nastąpi to latem lub wiosną. Wymagało to uzgodnień między podwykonawcą a pozwanym Bankiem.

Nadto wykonanie tych robót przez pozwanego W. Ś. oraz powoda wymagało dostępu do części budynku pozwanego Banku niedostępnej dla innych osób. Pozwany Bank zatem dysponował imienną listą pracowników wykonawcy i podwykonawcy.

We wrześniu 2011 r. w czasie spotkania w którym uczestniczył Prezes powoda, pozwany W. Ś. oraz M. P. w imieniu pozwanego Banku, rozmawiano na temat opóźnień, co zakończyło się podpisaniem aneksu do umowy.

Wszystkie roboty objęte obydwiema umowami zostały wykonane, a pozwany inwestor uregulował umówione wynagrodzenie na rzecz pozwanego W. Ś..

Pozwany W. Ś. złożył też powodowi oświadczenie o potrąceniu wierzytelności.

W ocenie Sądu Okręgowego w tak ustalony stanie faktycznym powództwo co do samej zasady jest uzasadnione, gdyż powód nie otrzymał umówionego wynagrodzenia od pozwanego W. Ś., a pozwany inwestor (Bank) wiedział o tym, że powód wykonuje część prac objętych umową z dnia 14 stycznia 2011 r.

Powodowa firma jest znana pozwanemu Bankowi jako jej stały klient, prowadzący swe rachunki bankowe. Pracownicy Banku mają też w pozwanym Banku swe konta osobiste. Podobnie też swoje prywatne konto ma u pozwanego od 20 lat E. S. – Prezes Zarządu Powoda. Wejście i wjazd na teren pozwanego Banku wymagał uzyskania specjalnych przepustek. Samo zaś wykonywanie robót w budynku Banku, który był jednocześnie dostępny dla klientów wymagał od stron procesu inwestycyjnego szczególnego współdziałania. Przedstawiciel podwykonawcy był obecny na naradach, wspólnie z inwestorem dokonywano prób instalacji.

Te wszystkie względy skutkowały przyjęciem, że spełnione zostały warunki określone w art. 647<sup>1</sup> § 5 kc w zw. z art. 647 kc., pozwalające na przyjęcie solidarnej odpowiedzialności inwestora i generalnego wykonawcy. Takie stanowisko pozostaje w zgodzie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, w szczególności wyrażonym w uchwale z dnia 29 kwietnia 2008 r. w sprawie III CZP 6/08 (Lex 369669). Częściowo uwzględniony też został zarzut potrącenia zgłoszony przez pozwanego.

**Apelacje** od powyższego wyroku wniósł pozwany Bank (...) SA w W., zaskarżając wyrok w całości i zarzucając:

- naruszenie prawa procesowego przez błędną wykładnię art. 479<sup>12</sup> § 1 kpc i przyjęcie, że powód mimo, że nie wniósł wszelkich twierdzeń i zarzutów w pozwie, mógł je zgłosić w terminie późniejszym;

- naruszenie prawa procesowego w postaci art. 233 kpc przez pominięcie istotnych faktów oraz przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na bezpodstawnym uwzględnieniu dowodów zgłoszonych przez powoda, a pominięciu dowodów uzasadniających stanowisko pozwanego;
- naruszenie prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie art. 647<sup>1</sup> § 5 kc polegające na błędnym przyjęciu, że pozwani ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy;
- błąd w ustaleniach faktycznych, przejawiający się w przyjęciu dorozumianej zgody pozwanego na zawarcie umowy pomiędzy wykonawcą i podwykonawcą.

Wskazując na powyższe skarżący domagał się zmiany wyroku i oddalenia powództwa oraz zasądzenia kosztów procesu.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja nie jest uzasadniona. Chybione są bowiem jej zarzuty.

Odnosząc się w pierwszym rzędzie do zarzutów dotyczących naruszenia prawa procesowego, gdyż uwzględnienie ich skutkowało by koniecznością zmiany zaskarżonego wyroku i oddalenia powództwa, nie sposób się zgodzić z żadnym z nich.

Nie można, co do samej zasady, podzielić zarzuty naruszenia prawa procesowego (art. 233 § 1 kpc). Zarzut ten nie został sformułowany w taki sposób, by można było poddać go merytorycznej kontroli i ustosunkować się do konkretnych zarzutów skierowanych do konkretnych dowodów. Jego ogólnikowość i odwołanie się wyłącznie do kodeksowego brzmienia przepisu należy uznać za niewystarczające i gołosłowne.

Zasada swobodnej oceny dowodów określona przepisem art. 233 # 1 kpc wyraża się w jej ocenie według własnego przekonania Sądu, opartego na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego. Jej istotną cechą jest bezstronność, brak arbitralności i dowolności, przestrzeganie zasad logicznego rozumowania i zasad doświadczenia życiowego w wyciąganiu wniosków. Przysługujące sądowi prawo swobodnej oceny dowodów musi być tak stosowane, by prawidłowość jego realizacji mogła być w toku postępowania odwoławczego sprawdzona.

Wszechstronne rozważenie zebranego materiału oznacza natomiast uwzględnienie wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu oraz wszystkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych środków dowodowych, a mających znaczenie dla ich mocy dowodowej i wiarygodności. Koncepcja wiarygodności dowodów musi opierać się na kryteriach prawdy, a nie prawdopodobieństwa. Moc dowodu wiąże się, więc z jego intensywnością oddziaływania na przekonanie sędziowskie i odnosi się do istotności dowodu dla wyniku procesu.

Wszystkim wskazanym wyżej kryteriom odpowiada - zdaniem Sądu Apelacyjnego - ocena dokonana przez Sąd I instancji. W szczególności ocena dowodów osobowych, mających najistotniejsze znaczenie na gruncie rozpoznawanej sprawy dokonana została w sposób obiektywny, rzetelny i wszechstronny. Wszystkie przeprowadzone dowody zostały przez Sąd Okręgowy przywołane i omówione. Ich ocena zaś dokonana została zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego doprowadziła ona Sąd Okręgowy do dokonania prawidłowego wyboru. Nie można też zarzucić, by Sąd I instancji na tle przeprowadzonych dowodów budował wnioski, które z nich nie wynikają.

Nie ma też podstaw dla uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 479<sup>12</sup> kpc., gdyż nie można podzielić stanowiska pozwanego Banku co do naruszenia powyższego przepisu. Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem Sądu Najwyższego przepis powyższy nie wymaga od powoda przewidywania z góry zarzutów, jakie wobec jego twierdzeń podniesie pozwany, tylko odniesienia się do znanych mu w chwili wnoszenia pozwu twierdzeń i dowodów wskazujących na zasadność powództwa (por. wyrok SN z dnia 12 stycznia 2012 r. w sprawie IV CSK 182/11).

Art. 479<sup>12</sup> § 1 k.p.c. nie zawiera bezwzględnego zakazu zgłoszenia przez powoda faktów i dowodów niepowołanych przez niego w pozwie. Możliwe jest to m.in. wówczas, gdy potrzeba ich powołania wynikła później. Ocena sądu, że zachodzą przesłanki określone w wymienionym wyżej przepisie do dopuszczenia dowodu niepowołanego przez powoda w pozwie, znajduje swój wyraz w postanowieniu dowodowym, dopuszczającym dowód niezgłoszony w pozwie, lecz później. Taka decyzja procesowa sądu nie oznacza, że dowód ten jest przeprowadzany z urzędu. Dopuszczenie przez sąd dowodu z urzędu dotyczy bowiem tylko dowodu, którego żadna ze stron nie zgłosiła albo dowodu zgłoszonego przez jedną ze stron postępowania, ale

z przekroczeniem terminu prekluzyjnego do jego zgłoszenia przy jednoczesnym braku okoliczności uzasadniających jego zgłoszenie przez stronę w późniejszym terminie (por. wyrok SN z dnia 17 listopada 2010 r. w sprawie CSK 58/10).

Realizacja uzasadnionego ze wszech miar wymagania koncentracji dowodów nie może iść tak daleko, aby nakładać na strony obowiązek przewidzenia wszystkich możliwych wariantów przebiegu sprawy i na tę ewentualność sformułować w pozwie lub w odpowiedzi na pozew wszystkie twierdzenia, wnioski i zarzuty, które mogłyby mieć zastosowanie jedynie w prawdopodobnym jej przebiegu. Taki wymóg byłby nieracjonalny i odczytanie takiej jego treści z art. 479<sup>12</sup> i 479<sup>14</sup> k.p.c. jest nieuzasadnione. W przepisach art. 479<sup>12</sup> i art. 479<sup>14</sup> k.p.c. chodzi o potrzebę powołania dowodów, która, mimo starannego prowadzenia sprawy przez strony, może pojawić się w toku dynamicznie przebiegającego procesu później, aniżeli w pozwie czy, odpowiednio, w odpowiedzi na pozew.

Nie można wymagać od strony by przewidywała wszelkie możliwe sposoby obrony strony przeciwnej i już w pozwie musiała przedstawiać wszelkie możliwe argumenty i uprzedzać ewentualny sposób obrony przeciwnika.

Z tych też wszystkich względów nie było podstaw by także ten zarzut naruszenia prawa procesowego podzielić.

Ubocznie jedynie wskazać należy, że sam skarżący nie formułuje tego rodzaju zarzutów jako mających istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, a przypomnieć należy, że jedynie taki zarzut mógłby skutkować jego uwzględnieniem.

Ostatecznie nie ma podstaw dla uznania, by usprawiedliwione było twierdzenia skarżącego o błędnym ustaleniu stanu faktycznego.

Nie naruszył też Sąd I instancji prawa materialnego. Poza sporem na tle okoliczności rozpoznawanej sprawy jest, że solidarna odpowiedzialność apelującego Banku jako inwestora może wchodzić

w grę wyłącznie w przypadku zaistnienia przesłanek z art. 647<sup>1</sup> § 3

i § 5 k.c., a więc czy zgoda inwestora i wykonawcy jest czynnością wystarczającą do powstania jego odpowiedzialności. Inaczej mówiąc, czy w razie wyrażenia zgody tylko przez jednego z nich, jedynie on stanie się zobowiązany solidarnie, czy też odpowiedzialność solidarna po ich stronie w ogóle nie powstanie.

Zgoda inwestora (wykonawcy) ma dotyczyć zawarcia przez wykonawcę (podwykonawcę) umowy o roboty budowlane z podwykonawcą, a więc konkretnej umowy, o określonej treści, zawartej lub przynajmniej wstępnie uzgodnionej ze zindywidualizowanym podmiotem w zakresie wszystkich istotnych postanowień, szczególnie tych, które decydują o wysokości wynagrodzenia. Zestawienie § 1 i § 2

w art. 647<sup>1</sup> k.c. wskazuje, że nie wystarczy udzielona z góry zgoda blankietowa na umowę o jakiegokolwiek treści z jakimkolwiek wykonawcą, przepisy regulujące wymaganie zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą znajdują bowiem zastosowanie także wówczas, gdy w umowie między wykonawcą a inwestorem, zgodnie z wymaganiami art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c., określono zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał angażując podwykonawców. Za taką interpretacją, co podkreślano w orzecznictwie, przemawia potrzeba zapewnienia należytej ochrony także inwestorowi, wyrażona zgoda ma bowiem zasadnicze znaczenie dla obciążenia go odpowiedzialnością solidarną. Zgoda inwestora w każdym wypadku będzie zatem skuteczna tylko wtedy, gdy będzie dotyczyła konkretnej umowy. Nie jest to jednak wystarczająco silny argument, aby uzasadnić tezę, że skuteczne wyrażenie zgody przez inwestora (wykonawcę) wymaga w każdym wypadku zachowania procedury opisanej w art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie

drugie k.c.

Nie budzi wątpliwości, że art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. normuje jedynie postępowanie konieczne do przypisania milczeniu inwestora określonego w tym przepisie znaczenia, tj. zgody na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą (lub przez podwykonawcę z dalszym podwykonawcą). Normatywnie ustalona interpretacja biernego zachowania jest postanowieniem szczególnym, umieszczonym

w przepisie o charakterze wyjątkowym, wymagającym interpretacji ścisłej. Aby zatem można było przypisać inwestorowi milczącą zgodę na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą, konieczne jest łączne wypełnienie wszystkich przesłanek omawianego przepisu, tzn. przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy zawartej z podwykonawcą lub jej projektu wraz ze stosowną częścią dokumentacji, która dotyczy przedmiotu umowy. W wypadku, gdy milcząca zgoda ma dotyczyć umowy pomiędzy podwykonawcą a dalszym podwykonawcą, odpowiednie stosowanie art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. oznacza, że przedstawione dokumenty muszą precyzować treść i zakres tej umowy. Podmiotem, który - zgodnie z omawianą normą - powinien przedstawić niezbędną dokumentację, aby uruchomić bieg terminu do złożenia zastrzeżeń lub sprzeciwu przez inwestora lub wykonawcę, jest podwykonawca powierzający wykonanie robót dalszemu podwykonawcy.

Aby można przyjąć, że milczenie inwestora (wykonawcy) oznacza jego zgodę, treść przedłożonej umowy lub jej projektu powinna obejmować wszystkie postanowienia istotne przy określaniu zakresu odpowiedzialności solidarnej inwestora; jej uzupełnieniem jest odpowiednia część dokumentacji, obejmująca roboty będące przedmiotem przedstawianej umowy (projektu). Treść dostarczonej umowy (projektu) wyznacza granice solidarnej odpowiedzialności inwestora (wykonawcy), milczące wyrażenie zgody odnosi się bowiem jedynie do zobowiązań wynikających z przedłożonych dokumentów.

Zgoda inwestora na umowę między wykonawcą a podwykonawcą, do której nie stosuje się rygorów art. 63 § 2 k.c., może być wyrażona

w dowolny sposób dostatecznie ją ujawniający (art. 60 k.c.). Jeżeli zatem ogólne zasady wykładni oświadczeń woli pozwalają na stwierdzenie, że inwestor wyraził zgodę na konkretną umowę (jej projekt), z której wynika zakres jego odpowiedzialności solidarnej, to okoliczność ta jest wystarczająca dla uznania skuteczności tej zgody. W wypadku, gdy inwestor zostanie wprowadzony w błąd, dostateczną ochronę zapewni mu możliwość powołania się na wady złożonego oświadczenia woli

(por. Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 r. III CZP 6/08).

W powołanej wyżej uchwale Sąd Najwyższy uznał, że istnieją dwie możliwe drogi uzyskania przez wykonawcę zgody inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą (poza ramami rozważań pozostanie stanowisko, że zgoda inwestora stanowi jedynie przesłankę powstania jego solidarnej odpowiedzialności z wykonawcą wobec podwykonawcy, a nie przesłankę skutecznego zawarcia takiej umowy, gdyż stanowisko to nie było podważane). Droga pierwsza, którą można określić jako sformalizowaną, uregulowana została w art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c. Zgodę inwestora musi poprzedzać przedstawienie mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji, po czym inwestor ma czternaście dni na wyrażenie swojej woli (zgody lub sprzeciwu). Jeżeli w ciągu tego terminu inwestor nie zgłosi sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Podzielić należy wyrażany w skardze kasacyjnej pogląd, że we wskazanym przepisie zawarte zostało uregulowanie określane jako fikcja prawna i że fikcja ta znajduje zastosowanie jedynie przy spełnieniu ustawowych przesłanek. Tylko w takich przypadkach biernie zachowanie się inwestora (milczenie) uznaje się za równoznaczne z wyrażeniem zgody.

Sąd Najwyższy wskazał jednak także drugi sposób wyrażenia zgody przez inwestora, mniej sformalizowany. Dla uzyskania tej zgody nie jest konieczne przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji - wystarczy, gdy inwestor uzyska informacje o osobie podwykonawcy oraz treści umowy zawartej pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą. Nieistotne jest źródło tej wiedzy, natomiast niezbędne jest, aby umowa została zindywidualizowana podmiotowo i przedmiotowo. Po uzyskaniu takiej

wiedzy inwestor może w dowolnej formie oraz w dowolnym czasie wyrazić zgodę. Zgoda ta może zostać wyrażona w sposób dorozumiany (art. 60 k.c.), natomiast nie znajduje zastosowania fikcja prawna z art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c.

Przepis art. 647<sup>1</sup> k.c., stanowiąc o konieczności wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie umowy o roboty budowlane między wykonawcą a podwykonawcą, nie określa szczególnych warunków skuteczności zgody wyrażonej wprost, należy więc uznać, że przesłanki skuteczności zgody inwestora wyrażonej wprost - ustnie lub na piśmie - określają przepisy ogólne kodeksu cywilnego dotyczące skuteczności oświadczenia woli.

Omawiany przepis nie określa też warunków skuteczności zgody wyrażonej przez inwestora w sposób dorozumiany, lecz aktywny, a więc przez aktywne zachowanie ujawniające jego zgodę w sposób dostateczny. Określa jedynie warunki skuteczności zgody wyrażonej milcząco, a więc także w sposób dorozumiany, ale bierny. Jest to przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy zawartej

z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, przy czym przedstawienie to musi być kierunkowe - w celu wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie takiej umowy podwykonawczej. Warunki te są restrykcyjne i surowe, wymaga tego bowiem wyjątkowy charakter odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, jak również szczególny charakter milczenia jako jednego ze sposobów dorozumianego oświadczenia woli. Najistotniejszym warunkiem skuteczności tak wyrażonej zgody inwestora jest znajomość treści umowy zawartej między wykonawcą i podwykonawcą.

Chociaż, jak stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08 (OSNC 2008, nr 11, poz. 121), nie ma podstaw do rozciągania wymagań dotyczących skuteczności milczenia inwestora na wypadki dorozumianego wyrażenia przez niego zgody w sposób czynny, to jednak zgoda wyrażona w taki sposób musi dotyczyć konkretnej umowy, o określonej treści zawartej ze zindywidualizowanym podmiotem w zakresie wszystkich istotnych postanowień, szczególnie tych, które decydują o wysokości wynagrodzenia. Jeżeli zatem ogólne zasady wykładni oświadczeń woli pozwalają na stwierdzenie, że inwestor wyraził zgodę na konkretną umowę (jej projekt), z której wynika zakres jego odpowiedzialności solidarnej, to okoliczność ta jest wystarczająca do uznania skuteczności tej zgody.

Milczące wyrażenie zgody jest jednym z rodzajów dorozumianego oświadczenia woli (wyrażenia zgody), jeżeli zatem ustawodawca konstruując w art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c. warunki skuteczności milczącego wyrażenia zgody, przypisał decydujące znaczenie znajomości inwestora treści umowy podwykonawczej, a ściślej możliwości zapoznania się z treścią tej umowy, to jest to istotna wskazówka przy wykładni art. 647<sup>1</sup> § 1 zdanie pierwsze k.c. w zakresie warunków skuteczności dorozumianego czynnego wyrażenia zgody przez inwestora. Elementem wyrażanej w taki sposób zgody powinna być świadomość inwestora, na co wyraża zgodę, a wobec tego warunkiem skuteczności takiej zgody jest możliwość zapoznania się inwestora przynajmniej z tymi postanowieniami umowy wykonawcy z podwykonawcą, które określają zakres jego odpowiedzialności za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy.

Należy zatem uznać, że zgoda inwestora, wyrażona w sposób dorozumiany czynny, na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą, jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy są znane inwestorowi, albo z którymi miał możliwość zapoznania się. Inwestor nie musi znać treści całej umowy lub jej projektu, a jego znajomość istotnych postanowień umowy podwykonawczej decydujących o zakresie jego odpowiedzialności nie musi pochodzić od wykonawcy lub podwykonawcy, może mieć dowolne źródło i nie musi być ukierunkowana na wyrażenie zgody na zawarcie umowy podwykonawczej. Tym różnią się warunki skuteczności zgody dorozumianej czynnej od surowszych warunków skuteczności milczącego wyrażenia zgody, określonych w art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c.

Taką wykładnię art. 647<sup>1</sup> § 2 zdanie pierwsze k.c. w zakresie warunków skuteczności dorozumianej czynnej zgody inwestora uzasadnia też charakter jego odpowiedzialności. Skoro zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. inwestor odpowiada za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, a jego solidarna odpowiedzialność z wykonawcą ma charakter

ustawowej solidarnej odpowiedzialności gwarancyjnej za cudzy dług, on zaś sam pełni rolę ustawowego poręczyciela gwarancyjnego wykonawcy, to niewątpliwie warunkiem tej odpowiedzialności jest to, by znał lub miał możliwość poznania tych postanowień umowy wykonawcy z podwykonawcą, które wyznaczają zakres jego odpowiedzialności (por. wyrok SN Z dnia 4 lutego 2010 r. w sprawie III CSK 152/10).

Te warunki w okolicznościach rozpoznawanej sprawy zostały spełnione, a ustaleniom Sądu Okręgowego co do znaczenia i charakteru poszczególnych czynności nie można odmówić racji.

Wszelkie zachowania pozwanego Banku, jakie szczegółowo opisuje Sąd I instancji stanowią o tego rodzaju milczącej dorozumianej zgodzie na zawarcie umowy pomiędzy wykonawcą i podwykonawcą. Inaczej nie sposób bowiem ocenić wspólnych (pозwani, powód) narad, prowadzenia prac za wiedzą i zgodą apelującego, dysponowanie przez pracowników powoda przepustkami uprawniającymi do wejścia na teren budowy, a także uczestnictwo stron w czynnościach technicznych, próbach sprawnościowych itp. działaniach mających na celu odbiór prac wykonywanych przez powoda. Odmienne twierdzenia apelującego nie mogą zostać zaakceptowane.

Te wszystkie względy skutkowały oddaleniem apelacji jako pozbawionej uzasadnionych podstaw na zasadzie art. 385 kpc.

O kosztach procesu za II instancję orzeczono na mocy art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 391 § 1 kpc.